



Universidade de Brasília- UnB

Faculdade de Direito

**O *HABEAS CORPUS* NA JUSTIÇA DO TRABALHO: NOVAS
PERSPECTIVAS NO ÂMBITO DO DIREITO DESPORTIVO**

Laura Leão Melgaço Campos Ribeiro

Brasília

2019

LAURA LEÃO MELGAÇO CAMPOS RIBEIRO

**O *HABEAS CORPUS* NA JUSTIÇA DO TRABALHO: NOVAS
PERSPECTIVAS NO ÂMBITO DO DIREITO DESPORTIVO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. ^a Ana Paula Villas Boas

Brasília

2019

LAURA LEÃO MELGAÇO CAMPOS RIBEIRO

**O *HABEAS CORPUS* NA JUSTIÇA DO TRABALHO: NOVAS
PERSPECTIVAS NO ÂMBITO DO DIREITO DESPORTIVO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. ^a Ana Paula Villas Boas

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira

Raphael Thimotheo Gomes Lima

Brasília

2019

“Em todos os caminhos da vida, encontrarás obstáculos a superar.

Se assim não fosse, como provarias a ti mesmo a sinceridade dos teus propósitos de renovação?

Aceita as dificuldades com paciência, procurando guardar contigo as lições de que se façam portadoras.

Com todos temos algo de bom para aprender e em tudo temos alguma coisa de útil para assimilar.

Nada acontece por acaso e, embora te pareça o contrário, até mesmo o mal permanece a serviço do bem.

A resignação tem o poder de anular o impacto do sofrimento.

Se recebes críticas ou injúrias, não te aflijas pela resposta verbal aos teus adversários. Muitas vezes, os que nos acusam desejam apenas distrair-nos a atenção do trabalho a que nos dedicamos, fazendo-nos perder preciosos minutos em contendas estéreis.

Centraliza-te no dever a cumprir, refletindo que toda semente exige tempo para germinar.

Toda vitória se fundamenta na perseverança e sem espírito de sacrifício ninguém concretiza os seus ideais.

Busca na oração coragem para superar os percalços exteriores da marcha e humildade para vencer os entraves do teu mundo interior.

Aceita os outros como são a fim que te aceitem como és, porquanto, de todos os patrimônios da vida, nenhum se compara à paz de quem procura fazer sempre o melhor, embora consciente de que esse melhor ainda deixe muito a desejar.”

Chico Xavier

AGRADECIMENTOS

Existe uma expressão comum no idioma inglês chamada *support system*, traduzida como “rede de apoio” ou “sistema de apoio” que significa o coletivo de pessoas e coisas que fornecem a alguém estabilidade e conforto emocional. Apesar de ser completamente apaixonada pelas minúcias e peculiaridades do nosso idioma, utilizarei a expressão estrangeira por achar que ela melhor representa a infinidade de pessoas que me vem à cabeça quando penso em ser grata.

Primeiramente, sou grata a Deus e à sua Sagrada luz que me ilumina todos os dias. Eu nada seria sem a minha fé e sem o conforto que encontro em aprofundar. Por isso, agradeço primordialmente às minhas avós- materna e paterna- e às minhas madrinhas, figuras femininas que são referenciais para a minha devoção.

Agradeço também à instituição a qual este trabalho se destina. Ingressar na Universidade de Brasília era o desejo de uma adolescente e se tornou a maior realização pessoal da vida de uma mulher. Tenho certeza de que a Unb me fez uma pessoa mais consciente e mais focada no coletivo, motivo pelo qual tenho absoluta convicção acerca do papel essencial desta Universidade na formação de profissionais competentes, bem como na promoção da pesquisa e desenvolvimento da produção científica no Brasil. Tenho imenso orgulho em dizer que faço parte de uma universidade que não se acomoda, que questiona, e que promove a “balbúrdia” como forma de questionar práticas carregadas de retrocesso.

Ao falar da Unb, não posso deixar de agradecer as pessoas maravilhosas que lá conheci. O corpo docente da Faculdade de Direito possui profissionais extremamente dedicados e engajados, e a todos os que impactaram a minha trajetória eu deixo os meus agradecimentos. Estendo especialmente minha gratidão aos profissionais que compõem a minha banca, Professores Ana Paula, Paulo Henrique Blair e Raphael Thimotheo. Nutro profunda admiração por cada um de vocês.

Na faculdade fiz amigos que espero levar para toda a vida, com os quais dividi momentos de angústia e de felicidade enquanto buscávamos aprender mais sobre o Direito e sobre nós mesmos. Por isso, deixo meus agradecimentos a todos os companheiros de graduação, em especial a Ana Cláudia Machay, Anderson Silva, Claydson Borges, Nathalia Ohofugi, Raíssa Machado, Thaís Vasconcelos e Vivian

lanelli. A amizade de vocês me engrandece. Agradeço também ao Pedro por todo o companheirismo, dedicação e encorajamento, até mesmo quando passava pelas mesmas aflições que eu. Você me dá sorte na vida.

Sou grata também aos que estão comigo há anos, seja aos familiares que torcem por mim à distância, seja aos amigos que me confortam e me acompanham de perto. Em especial, agradeço à Ana Luisa, Bárbara e Tainá pelos momentos compartilhados. Crescer ao lado de vocês é um privilégio.

Por último, e, a contra senso, de forma mais importante; devo agradecimentos eternos aos meus pais que sempre acreditaram que a educação era a melhor herança que poderiam me deixar. Não existe algo que vocês não tenham feito para que eu tivesse sempre o melhor. Obrigada por alimentarem em mim a vontade de crescer através dos estudos. Obrigada por não frearem minhas irracionalidades (são muitas) ligadas ao futebol. Este trabalho reúne as duas coisas e só foi possível através do amor e do cuidado diário passados por vocês.

A todos os que mencionei deixo os meus profundos agradecimentos. Ter uma “rede de apoio” constituída por pessoas tão singulares faz de mim um ser humano melhor a cada dia. Todo o afeto e suporte emocional proporcionado por vocês foi essencial para que a graduação tenha sido um período de engrandecimento pessoal e intelectual, motivo pelo qual serei sempre grata aos citados.

RESUMO

O *habeas corpus* no direito do trabalho foi, por muito tempo, visto como instrumento inutilizável, já que suas hipóteses de incidência se esvaziaram, notadamente após 2008. Em 2009 e 2018, o Tribunal Superior do Trabalho inovou ao reconhecer a aplicação do *writ* para liberar atletas profissionais de futebol de contratos trabalhistas que infringiam direitos fundamentais dos empregados, aplicando entendimento vinculado à constituição de 1891. O objetivo deste trabalho é analisar as decisões proferidas pelo TST, tecendo considerações acerca do cenário de fundo que impulsionou as sentenças, bem como analisando a adequação do instrumento aos casos concretos.

Palavras- chave: *habeas corpus*; direito do trabalho; direito desportivo; contrato de trabalho;

ABSTRACT

In Brazil, the *habeas corpus* was unusable for a long time in labor law field, whereas it's scope of application was emptied, notably after 2008. In the years of 2009 and 2018, the Superior Labor Court recognized the writ's application in order to free professional athletes from employment contracts which undermined fundamental rights, implementing an understanding linked to the 1891 Constitution. This research aims to analyze those decisions given by the Labor Court by making comments about the backdrop that triggered the sentences, as well as through analyses of the writ's suitability in those particular cases.

Key words: *Habeas corpus*; Labor law; Sports law; employment contracts.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ANDD- Associação Nacional de Direito Desportivo

CBF- Confederação Brasileira de Futebol

CF- Constituição Federal de 1988

CLT- Consolidação das Leis do Trabalho

EC- Emenda Constitucional

HC- *habeas corpus*

STF- Supremo Tribunal Federal

STJD- Superior Tribunal de Justiça Desportiva

TRT- Tribunal Regional do Trabalho

TST- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

Introdução	11
Capítulo 1-<i>Habeas corpus</i> e direito do trabalho	14
1.1 Período anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004	14
1.2 Esvaziamento	18
1.3 A Teoria Brasileira do <i>Habeas Corpus</i>	21
Capítulo 2- <i>Habeas corpus</i> e Direito Desportivo: O cenário de privação de direitos que deu origem à nova hipótese de incidência	25
2.1 O contrato de trabalho do jogador de futebol.....	25
2.2 Judicialização das demandas	33
Capítulo 3- Casos Práticos	37
3.1 O caso Oscar	37
3.2 O caso Scarpa	40
3.3 Considerações críticas.....	42
3.3.1 O limite de atuação dos magistrados.....	42
3.3.2 Implicações práticas	49
Conclusão	52
Referências	55

INTRODUÇÃO

O fascínio da população brasileira pelo futebol é notável, sendo a alcunha de “país do futebol” utilizada ao redor do globo para caracterizar e identificar o país. O esporte mais popular do Brasil também é conhecido pelas altas cifras envolvidas em transações, patrocínios, direitos de imagem, luvas e demais aspectos inerentes ao desenrolar das relações trabalhistas em âmbito esportivo

A glamourização da vida dos atletas profissionais de futebol esconde uma realidade diametralmente oposta, vivenciada por grande parte dos que possuem no esporte sua principal fonte de renda. De acordo com a Confederação Brasileira de Futebol (CBF), em dados apresentados em 2016 pela Diretoria de Registros e Transferências, cerca de 80% dos atletas profissionais de futebol do país recebiam até mil reais como salário. Apesar de ser prática comum nesse ramo o aumento da remuneração através de Direitos de imagem, os dados apresentados pela entidade máxima de futebol no país demonstram que os atletas de elite, cujos salários representam cifras elevadas, são parte de um grupo seleto, ao passo em que a realidade da maioria dos profissionais do futebol é precária. Em um país marcado pela desigualdade social, o esporte não foge à regra.

O Direito do Trabalho, que, por muito tempo teve como principal função resguardar os Direitos e garantias do trabalhador frente aos empregadores, encontra dificuldades na seara desportiva, vez que este setor apresenta regramentos próprios, com disposições peculiares que, muitas vezes, contrariam as disposições presentes na Consolidação das Leis do Trabalho.

Essas singularidades do Direito Desportivo fazem com que o poder do empregador, representado aqui pelas agremiações esportivas, seja demasiadamente desproporcional, sujeitando os empregados a situações inibitórias de Direitos e garantias fundamentais. O instituto do “passe”, prática que consistia em vincular a liberação profissional dos atletas ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, era um claro exemplo de situação em que a preponderância das vantagens do empregador sobre o empregado era flagrante. Apesar da extinção do instituto em 1998 com o advento da Lei Pelé, no desenrolar deste trabalho observar-se-á que as situações de soberania do empregador ainda persistem, de forma a tornar vulnerável a posição do empregado.

Os atletas por vezes são desumanizados e tratados como propriedade material do clube, sendo reduzidos a meros ativos financeiros. Muitas das condições de trabalho são mitigadas em busca do maior lucro possível das associações de futebol, entre elas, a liberdade laboral.

Dentre as inúmeras práticas que ferem os direitos trabalhistas dos atletas, destaca-se a costumeira fixação de cláusulas penais astronômicas, bem como a inserção de condições demasiadamente favoráveis ao empregador e prejudiciais aos atletas nos contratos de trabalho. A partir desta prática, os profissionais de futebol se veem vinculados ao clube, mesmo contra a sua vontade. Tal situação configura, para alguns, restrição ao direito de ir e vir no mercado de trabalho, ferindo a liberdade laboral dos profissionais. Tendo em mente que, de acordo com os preceitos previstos na Constituição Federal, o *habeas corpus* é instrumento apto a combater ilegalidades atreladas ao direito de locomoção, surge daí a tese que prega a utilização do *writ* para a liberação de atletas que tenham sua liberdade profissional cerceada.

Reconhecida primeiramente em 2012 em decisão do TST, a tese abre caminho para uma nova possibilidade de garantia dos direitos dos atletas, bem como cria uma nova hipótese de aplicação do *habeas corpus* no Direito do Trabalho, instrumento processual que se esvaziou ao longo do tempo no ramo trabalhista. Em 2018, em novo julgamento do TST, o *writ* é novamente concedido em situação semelhante, de forma que a nova hipótese de aplicação do HC não restou atrelada à uma decisão isolada.

Neste trabalho pretende-se analisar o contexto dessas decisões a partir do estudo do *habeas corpus* e das peculiaridades do Direito Desportivo.

No primeiro capítulo, propõe-se a análise da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do HC, tendo como ponto de início a Emenda Constitucional nº 45/2004, que apesar de positivizar a competência de forma literal, acarretou o esvaziamento do instrumento em razão da atração das hipóteses de incidência para o campo penal. O contraponto é feito a partir da análise da “Teoria brasileira do *habeas corpus*”, responsável por atrelar o instrumento constitucional à defesa de direitos fundamentais. É a partir dessa compreensão, trazida à baila pela referida teoria, que surge a tese do *habeas corpus* enquanto instrumento apto à liberação de atletas de contratos inibitórios destes direitos.

O capítulo dois evidencia o ambiente laboral do mundo esportivo, ressaltando que direitos trabalhistas básicos são suprimidos desde o momento da celebração dos contratos de trabalho. A série de peculiaridades características dos contratos desportivos são, em regra, desfavoráveis aos empregados, motivo pelo qual se torna cada vez mais comum que estes levem suas insatisfações ao judiciário. Os casos práticos a serem estudados, referentes aos jogadores Oscar e Gustavo, são frutos dessa tendência de judicialização das demandas trabalhistas no âmbito do futebol profissional.

Por fim, no capítulo três, a análise se dá diretamente sobre os dois casos de *habeas corpus* no Direito Desportivo conhecidos pelo TST, com objetivo de verificar as minúcias das decisões e, por fim, tecer uma abordagem crítica sobre a adequação da utilização do instrumento na seara trabalhista e desportiva.

Habeas corpus e a Justiça do Trabalho

I.I Origem

A Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, foi aprovada no dia 17 de novembro de 2004. As alterações contidas no diploma legislativo fazem jus à alcunha da Emenda, visto que as mudanças impactaram profundamente a estrutura do Poder Judiciário.

A competência da Justiça Trabalhista, disposta no artigo 114 da Constituição Federal, se ramificava em três searas principais antes da implementação da Emenda Constitucional nº 45, conforme se pode notar da antiga redação:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

Pode-se observar que a redação anterior tripartia a competência da Justiça do Trabalho, separando-a em: Competência para julgar litígios emergentes de contratos de trabalho, outras controvérsias relativas à relação de trabalho e, por fim, dissídios relacionados ao cumprimento das decisões oriundas da Justiça do Trabalho (MALLET, 2005).

Rodolfo Filho Pamplona descreve a primeira linha de competência justrabalhista como competência material natural, originária ou específica. Tal competência nada mais é do que a atribuição para apreciar litígios emergentes de contratos de trabalho, seja em dissídios coletivos ou individuais. Na primeira linha estariam compreendidas todas as modalidades empregatícias, abrangendo as esferas urbana, rural, temporária e doméstica, por exemplo.

Com relação à segunda linha de competência justrabalhista, chamada de competência material legal ou decorrente, esta dispõe sobre a atribuição de resolução de conflitos cuja origem seja relação diversa da empregatícia. Nestes casos, a competência da Justiça do Trabalho seria vinculada à existência de lei, aliada à necessidade de que o entrevero fosse decorrente de uma relação de trabalho.

A terceira linha de competência, chamada de competência executória, refere-se à atribuição de executar as próprias sentenças, decorrência lógica e natural das competências anteriormente previstas.

A nova redação do artigo 114 da Constituição Federal, pós EC nº45, apresentou um *caput* mais resumido, ao passo em que distribuiu a competência da Justiça do Trabalho em nove incisos, de modo a ampliar significativamente as suas atribuições:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Logo em seu primeiro inciso, podemos notar que o supracitado artigo traz grandes mudanças em relação à redação anterior. Isto porque, a tipificação antiga dispunha sobre a competência da Justiça do Trabalho para lidar com relações empregatícias como regra, podendo, excepcionalmente, desempenhar atribuições relativas às relações de trabalho, de forma geral, em caso de previsão legal específica. Como se sabe, relação de trabalho é um conceito mais amplo que o de relação de emprego, abrangendo as atividades prestadas por pessoa natural a outra pessoa, seja ela natural ou jurídica, no âmbito dos contratos de trabalho, de prestação de serviços, transporte, mandato, empreitada, entre outros (MALLET, 2005).

Deste modo, restou ampliada a competência trabalhista, sendo estabelecida sua atribuição, independentemente de previsão legal, para decidir sobre questão fundada em qualquer relação de trabalho.

O segundo inciso do artigo 114 também apresenta novidades. Em se tratando de Direito à greve, os dissídios coletivos sempre foram objeto da Justiça Trabalhista.

Resta apontar, entretanto, que o presente inciso afasta da jurisdição comum outras ações atinentes ao Direito à greve, como as indenizações por abuso no seu exercício ou até mesmo a competência para julgar ações possessórias vinculadas à greve, positivando tais demandas como sendo atribuições da Justiça do Trabalho.

O terceiro inciso versa sobre ações que envolvem a representação sindical entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores. Tais ações eram, antes da Emenda Constitucional nº 45, de competência da justiça comum, cabendo à Justiça do Trabalho analisar a matéria apenas de forma incidental, não recaindo sobre seus pronunciamentos os efeitos típicos da coisa julgada. Após a incorporação da Emenda ao ordenamento, a Justiça do Trabalho tornou-se competente para o julgamento dos litígios envolvendo a representação sindical, inclusive no que se refere à litígios relacionados às eleições sindicais.

O quinto inciso do artigo 114 da Constituição Federal trata da resolução de conflitos de competência entre órgãos de jurisdição trabalhista, exemplificando os casos a serem resolvidos na própria Justiça do Trabalho, bem como excetuando as hipóteses de competência diversa.

O inciso sexto dita a capacidade da Justiça do Trabalho para lidar com ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho. Como visto anteriormente, já é compreensível pela redação do inciso primeiro que tal competência pertença à Jurisdição trabalhista, sendo o presente inciso um reforço explícito de tal entendimento.

O inciso sétimo traz para a competência justralhista as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Tais demandas eram anteriormente processadas pela Justiça Federal. Da mesma forma, o inciso oitavo desloca da Justiça Federal para a Justiça Trabalhista a competência relativa à execução de contribuições sociais em casos delimitados. Importante salientar que esta mudança já tinha sido introduzida pela Emenda Constitucional nº 20, sendo a Emenda Constitucional nº 45 apenas um reforço nesse sentido.

O inciso nono, que dispõe sobre a competência para o julgamento de “outras controvérsias”. Entende-se aqui que o legislador quis positivar a hipótese de criação

de novas competências a partir de legislação específica, de modo que tal inciso não se demonstra esvaziado (MALLET, 2005).

Para os fins acadêmicas deste trabalho, a disposição do inciso quarto foi deslocada e será analisada por último, por ser o ditame mais relevante de todo o artigo 114 no que tange ao tema abordado. O referido inciso trata sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria de sua jurisdição.

As mudanças trazidas por este inciso alteraram, de forma significativa, a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos referidos instrumentos processuais. Com relação ao *habeas corpus*, no período que antecedeu a aprovação da referida Emenda, apesar de fortes posicionamentos em sentido contrário¹, o entendimento de que tal instrumento possui natureza eminentemente criminal afastou a competência da Justiça do Trabalho para sua apreciação. É o que se verifica na seguinte ementa:

Até a edição da EC 45/04, firme a jurisprudência do Tribunal em que, sendo o *habeas corpus* uma ação de natureza penal, a competência para o seu julgamento "será sempre de juízo criminal, ainda que a questão material subjacente seja de natureza civil, como no caso de infidelidade de depositário, em execução de sentença"; e, por isso, quando se imputa coação a Juiz do Trabalho de 1º Grau, compete ao Tribunal Regional Federal o seu julgamento, dado que a Justiça do Trabalho não possui competência criminal (v.g., CC 6.979, 15.8.91, Velloso, RTJ 111/794; HC 68.687, 2ª T., 20.8.91, Velloso, DJ 4.10.91)

Contudo, após a incorporação da Emenda ao ordenamento pátrio, a redação do artigo 114, inciso IV, da Constituição Federal, não deixou margem para dúvidas nesse sentido: A competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar *habeas corpus* quando o ato questionado envolver matéria de sua jurisdição restou positivada na carta magna.

Em primeiro momento, a doutrina brasileira questionou os limites dessa nova atribuição, entendendo que, com a nova redação constitucional, a Justiça do Trabalho

¹ Estevão Mallet afirma de forma contundente que o Habeas Corpus não possui natureza penal, constituindo garantia constitucional. A vinculação do Habeas Corpus exclusivamente à seara criminal, na visão de Mallet, diminui sua relevância teórica e prática (MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. Apresentado no Seminário sobre a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho, promovido pela Anamatra, em São Paulo, de 16 a 18 de Março de 2005. Revista do TST, Brasília, v. 71, nº1, jan/abril de 2005)

seria competente para julgar *habeas corpus* criminal em que a elementar do tipo penal fosse vinculada à relação de trabalho.

No entanto, discordando desta corrente de juristas e acatando a Representação da Associação Nacional dos Procuradores da República, o Procurador Geral da República ingressou com a ADI nº 3684. No caso, o Supremo Tribunal Federal em interpretação conforme a Constituição acolheu o pleito do PGR para estabelecer que a EC nº45 não conferiu competências penais à Justiça do Trabalho. O julgamento acolheu o pedido de liminar para afastar qualquer entendimento em sentido contrário.

Em suma, não cabe à Justiça do Trabalho invadir os limites da esfera penal, devendo ater-se às demandas trabalhistas. O que se observa na prática, porém, é a conexão entre as duas áreas do Direito, situações em que a competência trabalhista é esvaziada para que possa atuar o Direito penal, como veremos adiante

I.II Esvaziamento

Como visto, a Emenda Constitucional nº45/2004 foi de suma importância para que a competência trabalhista em relação ao julgamento do *habeas corpus* restasse positivada. Diante disso, as hipóteses de incidência desta garantia constitucional merecem a devida análise, vez que o confronto com a seara criminal esvazia muitas das hipóteses que seriam de competência da Justiça do Trabalho.

Seguindo os ditames constitucionais do artigo 5º, inciso LXVIII, o *habeas corpus* é utilizado para combater ato eivado de ilegalidade ou abuso de poder que fira o direito à locomoção, seja esse ato praticado por autoridade pública ou particular. Na seara trabalhista, caso a autoridade coatora seja particular, o julgamento compete ao Juiz do Trabalho. No entanto, se o próprio Juiz do Trabalho figurar como autoridade coatora, cabe ao Tribunal Regional do Trabalho o julgamento do *habeas corpus*. Caso o TRT seja a autoridade impugnada, o conhecimento da garantia constitucional compete ao TST. Por fim, em caso de HC impetrado contra ato do TST, o julgamento compete ao Supremo Tribunal Federal.

Salienta-se que o *habeas corpus* é ação de natureza mandamental com rito especial. Desta forma, o Juiz do Trabalho, ao apreciar o instrumento, não aplica as disposições previstas na CLT, mas sim o que está previsto no Código de Processo Penal.

Em se tratando da regra geral, o *habeas corpus* é impetrado contra prisões, o que restringe a sua aplicação à Justiça do Trabalho. No âmbito trabalhista, é inegável que a hipótese de maior relevo para a incidência da garantia constitucional era o caso de ordem de prisão do depositário infiel na execução. A competência para ordenar a prisão nestes casos se lastreava no artigo 652 do Código Civil, bem como no artigo 5º, LXVII da Constituição Federal:

Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.

Art 5º

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Apesar de encontrar fundamentos explícitos no ordenamento jurídico, a prisão do depositário infiel foi extirpada do Direito brasileiro a partir da edição da Súmula Vinculante nº 25 e cancelamento da Súmula 619 do Supremo Tribunal Federal. Entendeu o STF que a prisão civil do depositário infiel iria de encontro às previsões do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como à Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, ambos com caráter supralegal (HC 87.585 e HC 92.566, RE 466.343 e RE 349.703) . A partir dos julgados, o TST adotou o entendimento do STF, fazendo com que a hipótese de maior incidência do HC na seara trabalhista deixasse de existir

Outra possibilidade de competência para a análise de *habeas corpus* foi encerrada pela Súmula 165 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar crime de falso testemunho cometido na esfera trabalhista. Dessa maneira, o Egrégio Tribunal estabeleceu que mesmo os crimes praticados contra a administração da Justiça do Trabalho deverão ser julgados na esfera federal da justiça comum.

Situação interessante é a de flagrante delito. Como deve proceder o Juiz Trabalhista que se depara com o cometimento do delito de Falso Testemunho em flagrante, mas não possui competência para sua apreciação? A transposição da competência para instância diversa não comprometeria o quesito temporal, essencial para a caracterização da situação de flagrância? Entende-se que, mesmo que a autoridade trabalhista decreta a prisão da testemunha em flagrante delito, a competência para julgamento de eventual *habeas corpus* continuará pertencendo à Justiça comum.

Há divergência doutrinária no que toca à possibilidade de impetrar o instrumento processual quando da restrição da locomoção em razão dos “piquetes”, situação em que os grevistas impedem a entrada ou saída do local de trabalho daqueles que não aderiram à greve. Apesar de, à primeira vista, a competência parecer ser da seara trabalhista, a partir do momento em que as condutas são típicas e previstas no Código Penal (atentado contra a liberdade de trabalho ou invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola) a competência é do âmbito criminal (LIMA, 2016).

Discordando de tal conclusão, Mauro Schiavi entende ser possível impetrar *habeas corpus* na Justiça do Trabalho quando o empregador ou tomador de serviços cerceia a liberdade de locomoção do trabalhador de qualquer maneira, visto que tal hipótese se enquadraria na competência trabalhista de defesa da liberdade no trabalho, bem como dos valores sociais do trabalho e dignidade da pessoa humana .

Nesse sentir, competiria à Seara Trabalhista o julgamento de *habeas corpus* contra ato de empregador que cerceia a liberdade do empregado em razão do não pagamento de dívidas, por exemplo. Este seria um caso de *habeas corpus* impetrado contra particular, fugindo à regra, onde figura no polo passivo autoridade pública. No entanto, tal possibilidade encontra resistência por parte da doutrina, já que a hipótese seria de fato previsto no artigo 149 do Código Penal, atraindo, portanto, a competência criminal (LIMA, 2016).

É possível apontar, portanto, o esvaziamento da competência de julgamento do HC pela seara trabalhista, sendo notável que a seara criminal atrai muitos dos casos que se situam no limiar entre os dois ramos. Tal conclusão se mostra contraditória em relação ao texto adicionado à Carta Magna pela Emenda Constitucional 45, que em 2004 positivou a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do *writ*.

I.III A Teoria Brasileira do *habeas corpus*

Apesar de, ao longo do tempo, as hipóteses de incidência do *habeas corpus* na seara trabalhista terem sido reduzidas, outro fenômeno importante se consolidou na Jurisprudência pátria e é utilizado até hoje em fundamentações, aumentando o cabimento do *writ*. A chamada Doutrina ou Teoria Brasileira do *habeas corpus*.

A Doutrina Brasileira do *habeas corpus* é formada por um conjunto de posicionamentos e decisões que alargaram o escopo de aplicação desta garantia constitucional. Esse fenômeno jurídico remete à Constituição de 1891, que possuía o HC como único instrumento de garantia ativa (SOUZA, 2008).

Sobre o HC, a Carta Magna de 91 previa em seu artigo 72:

§22 Dar-se á o *Habeas Corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder

Nota-se que a redação não mencionava o direito de locomoção propriamente dito, tampouco mencionava a hipótese de prisão ou restrição à liberdade física. A ampliação da competência do *writ* ganhou relevo com Ruy Barbosa, defensor militante da ampla utilização do *habeas corpus* em qualquer hipótese de coação ou violência.

O jurista baseava seu entendimento no fato de que diplomas jurídicos anteriores à Constituição de 1981, como o Código Criminal e o Código de Processo Criminal, possuíam referências expressas ao direito de locomoção. Ora, se o legislador quisesse que o *habeas corpus* se restringisse à defesa de tal direito, teria mantido a redação pretérita, mas não o fez.

Em casos emblemáticos levados ao Supremo Tribunal Federal², Ruy Barbosa utilizou-se do *habeas corpus* para questionar Direitos como a liberdade de expressão

² No *habeas corpus* nº 356 do STF de 6 de maio de 1914, Ruy Barbosa utiliza-se do instrumento processual para garantir a publicação de um discurso proferido no Senado Federal em um periódico. Luiz Henrique Bozelli descreve que, curiosamente, Ruy Barbosa era impetrante e paciente no *writ* que visava combater ato do Chefe de Polícia. Nessa ocasião, entendeu a Suprema Corte brasileira que o direito à liberdade tinha sido infringido, devendo a ordem ser concedida. Ressalta-se ainda que, no bojo do julgamento, já houve polêmica quanto ao cabimento do *habeas corpus* na referida situação. O Ministro Godofredo da Cunha, por exemplo, afirmou em seu voto (contrário à concessão da ordem) que o HC não era remédio hábil para corrigir ou reparar o mal do qual se queixava o impetrante. Em outro *habeas corpus* (nº 3.137) conhecido como “Caso da Bahia”, Ruy Barbosa impetrou HC sustentando que o Vice-Governador do Estado e alguns Deputados encontravam-se em constrangimento ilegal por terem sido impedidos de exercer seus cargos, que se encontravam

e liberdade para exercício de mandato, demandas que prosperaram e criaram precedentes para a ampla utilização do HC.

A posição extrema de Ruy Barbosa foi de crucial importância para fomentar debates na doutrina e na jurisprudência pátria. Uma posição doutrinária intermediária surgiu, relacionando a admissão do *habeas corpus* com o direito de ir e vir, sendo notório que a liberdade de locomoção é essencial para o exercício dos demais direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Nesse sentir, o ministro Pedro Lessa, no *habeas corpus* nº 3.567 de 1º de julho de 1914, externou sua opinião de que o HC era diretamente relacionado ao exercício do direito à liberdade, no entanto, deveria ser considerado instrumento apto para a defesa de outros direitos quando, de qualquer forma, o direito de liberdade fosse ofendido, mesmo que na condição de requisito ao exercício de demais direitos.

Em sentido contrário, Pontes de Miranda refutava a interpretação de Lessa, mas não era adepto à interpretação restritiva do HC. O ilustríssimo jurista sustentava que a intenção do Constituinte de 1891 era a ampliação da aplicação do writ, afirmando que as interpretações restritivas acusavam a Carta magna de incompetente (SOUZA, 2008).

Os debates acerca do HC tiveram uma nova guinada após a Revisão Constitucional de 1926, momento em que o artigo 72 da Constituição da República recebeu significativa mudança, dispondo expressamente em seu parágrafo de número 22 que o *habeas corpus* se aplicaria sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.

Com a referência expressa à liberdade de ir e vir, o âmbito de aplicação do *habeas corpus* restou limitado. Além disso, os direitos que não fossem relacionados à liberdade de locomoção restaram desamparados de garantia constitucional ativa.

Apesar da restrição da aplicação do writ, muitos atribuem à Doutrina Brasileira do *habeas corpus* a existência de múltiplas hipóteses de aplicação da garantia constitucional ainda hoje na jurisprudência pátria. Algumas peculiaridades do Direito Brasileiro, as apelidadas “jabuticabas”, ampliam o escopo de incidência do HC, como

ocupados por oficiais das forças armadas. A decisão do STF foi no sentido de que compete ao Poder Judiciário garantir a liberdade individual necessária ao exercício das atividades políticas

por exemplo o entendimento pacificado de que o estrangeiro que esteja em território nacional apenas de passagem pode impetrar *habeas corpus*, apesar da disposição literal em sentido contrário no *caput* do artigo 5º.³

Com o Direito do Trabalho não foi diferente. Seguindo a mesma linha de Rui Barbosa segundo o qual o *habeas corpus* é instrumento apto a combater ilegalidades que estejam relacionadas aos direitos fundamentais surge em 2012 uma nova hipótese de aplicação do *habeas corpus* na Justiça do Trabalho.

O ministro Guilherme Caputo Bastos, do TST, concedeu liminar em sede de HC em favor do jogador de futebol Oscar dos Santos Emboaba Júnior, com objetivo de autorizar o livre exercício de sua atividade profissional. A liberdade laboral do atleta havia sido cerceada a partir de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da segunda região, que não só pôs fim à rescisão indireta do contrato de trabalho do jogador, como também determinou sua reintegração ao clube a qual outrora fora vinculado.

Curioso ressaltar que, para fundamentar seu voto, o ministro citou o esvaziamento das hipóteses de incidência do HC em sede trabalhista, além de justificar seu entendimento a partir de interpretações ampliativas em relação ao artigo 5º da Constituição Federal, típicas das decisões influenciadas pelo fenômeno jurídico da Doutrina Brasileira do *habeas corpus*.

A decisão de 2012 pavimentou o caminho jurídico para que, em 2018, outro *habeas corpus* fosse concedido, em termos semelhantes, ao atleta profissional Gustavo Scarpa, também com base na ofensa à liberdade laboral. O *habeas corpus* que outrora fora caracterizado como garantia inutilizável na seara trabalhista, ganha no direito desportivo um novo contorno, não por decisão de primeira instância, mas por decisão oriunda da maior corte especializada do país.

Para entender melhor os motivos determinantes de ambas as decisões, é preciso ter em mente que a seara desportiva é, ao mesmo tempo, vinculada e distante da Justiça do Trabalho. Isto porque os contratos de trabalho são regidos pela seara trabalhista, mas possuem regramentos específicos e peculiaridades que afastam as

³ STF. HABEAS CORPUS: HC 94404 SP. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 18/11/2008. Disponível em : < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716862/habeas-corpus-hc-94404-sp> > . Acesso em abr.19.

relações laborais desportivas da regulação trabalhista comum. Com este objetivo em mente, faz-se necessário uma breve explanação sobre os aspectos de aproximação e distanciamento entre Direito do Trabalho e Direito Desportivo.

***Habeas corpus* e Direito Desportivo: O cenário de privação de direitos que deu origem à nova hipótese de incidência**

II. I O contrato de trabalho do jogador de futebol

As relações trabalhistas no bojo do Direito desportivo são, em diversos aspectos, desproporcionais no que tange aos direitos e deveres dos empregados e empregadores. A Consolidação das Leis do Trabalho, cumprindo os preceitos dispostos no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, busca equalizar os dois polos da relação empregatícia ao conferir garantias aos empregados e delimitar o escopo de atuação do poder diretivo do empregador.

Acontece que, na seara desportiva, a legislação especial prevalece sobre as disposições gerais da CLT, de forma a possibilitar que as relações trabalhistas desenvolvidas no âmbito esportivo possuam características peculiares que, muitas vezes, apresentam condições demasiadamente desfavoráveis ao empregado, em benefícios das associações esportivas empregadoras.

O *habeas corpus* trabalhista, nesse sentir, surge como alternativa para a garantia ativa de Direitos Fundamentais. Para melhor entender a aplicabilidade do *writ* no Direito Desportivo, é necessário que se façam breves pontuações sobre as peculiaridades do Direito do Trabalho neste ramo, especificamente no que tange ao contratos de futebol profissional, uma vez que este setor não se encontra amplamente amparado por normas positivadas, em vez disso, possui seu alicerce jurídico em construções jurisprudenciais e legislações especiais extremamente ultrapassadas no que se refere ao conteúdo que expõem.

Com as primeiras tentativas de regulamentação jurídica do futebol profissional datadas em 1964, atualmente, os principais diplomas que regem os contratos de trabalho no direito desportivo são a Lei do Passe (Lei 6.354/1976) e a mais recente Lei Pelé (Lei 9.615/1998).

A Lei 6.354/1976 é responsável pelo curioso fenômeno jurídico do “passe”. O passe do atleta era um vínculo jurídico entre atleta empregado e clube empregador

que impedia a transferência do profissional a outra agremiação, mesmo após o fim da relação contratual, de forma que o fim do vínculo trabalhista nem sempre coincidia com o fim do vínculo desportivo (BRAGA, 2010).

Com flagrante inconstitucionalidade se comparado com os ditames do livre exercício profissional levantados pela Carta Magna de 1998, o instituto do passe foi substituído por outras formas de compensação ao empregador para liberação do atleta, a partir do advento da Lei Pelé. A cláusula penal é a forma mais ordinária de substituição do passe, restando implantado o sistema de 'passe livre', conferindo, em termos, liberdade profissional ao atleta de futebol.

A extinção do sistema de passe se deu em terras brasileiras em 1998, todavia, o precedente para que isso acontecesse é oriundo da Europa. No início dos anos 90, o jogador belga Jean- Marc Bosman judicializou sua insatisfação com o clube belga FC Liège. O clube, com claro intuito de impedir a transferência do atleta para outra agremiação, fixou o passe do jogador em valor demasiadamente elevado. O caso, vencido em todas as instâncias da justiça belga, foi levado ao Tribunal de Justiça da União Europeia que também decidiu a favor de Bosman em 1995, abrindo caminho para a derrocada do sistema de passe em demais localidades, incluindo o Brasil. (BASTOS, 2012),

Apesar da extinção do passe, é possível dizer que a ideia de objetificação do atleta profissional, transformando-o em propriedade da associação esportiva, continua vigente. Ainda é comum que os empregados sejam tratados como ativos financeiros, situação facilmente visualizada nas expressões utilizadas no mundo do futebol, tal qual emprestar, comprar e vender atletas (NASSER e SILVA, 2014).

Guilherme Augusto Caputo Bastos, ministro do Tribunal Superior do Trabalho, leciona em seu artigo "As renovações e extensões unilaterais de contratos de trabalho e os chamados 'Contratos de Gaveta' entre clubes e atletas" que a série de irregularidades que circundam as relações laborais no direito desportivo tem origem na própria celebração do contrato de trabalho. As agremiações esportivas têm o costume de celebrar com os atletas os chamados "contratos de gaveta".

A prática consiste em coagir o atleta a assinar um contrato futuro em branco em adição ao contrato a ser celebrado naquele momento, cuja única cópia permanece em

poder do clube de futebol. Datando o contrato em branco com período coincidente com o término da vigência do primeiro contrato, o empregador se exime da incumbência de fixar novas bases salariais e novas condições laborais. Como é o detentor da cópia singular do contrato, caso não possua interesse na renovação com o atleta, é comum que esta cópia seja meramente inutilizada. Tal negócio jurídico é notadamente nulo à luz do artigo 167 do Código Civil, que traz entre o rol de nulidades a hipótese de instrumento particular antedatado ou pós datado.

Nota-se que a celebração do contrato de trabalho em ambiente esportivo é eivada de vícios desde o princípio. Sabemos que, com base nas disposições presentes na CLT, é possível que mudanças no contrato de trabalho aconteçam, desde que sob o consentimento dos dois polos da relação laboral. No caso dos contratos de gaveta, o que ocorre é uma prorrogação de vínculo de forma totalmente unilateral (BASTOS, 2012).

Vale ressaltar que a grande maioria dos jogadores de futebol é oriunda de cenários econômicos humildes e, ao celebrarem seus primeiros contratos, são parte hipossuficiente em relação ao clube empregador. Os clubes utilizam-se do poderio financeiro para coagir os atletas, que perpetuam essa prática flagrantemente ilegal por se encontrarem em posição vulnerável.

Analisando o momento específico da primeira contratação do atleta profissional, observa-se que a idade mínima para a assinatura do contrato respeita o estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentir, antes dos 16 anos de idade completos o atleta é registrado pelas associações esportivas como não profissional. Esse registro, se firmado por no mínimo dois anos, garante ao clube a possibilidade de celebrar o contrato de trabalho com o atleta quando ele completa a idade mínima, nos termos do artigo 29 da Lei 9.615/1998.

Nesta situação, é notável o mesmo problema apontado anteriormente: O atleta, em posição demasiadamente vulnerável do ponto de vista financeiro e até mesmo psicológico em razão da pouca idade, se vê compelido a celebrar o contrato com a entidade desportiva. Estes contratos são geralmente firmados com prazo de duração máxima de cinco anos, evidenciando mais uma vez o abuso de poder dos empregadores na celebração do pacto laboral.

O momento da celebração do primeiro contrato se tornou transacionável pelas disposições da Lei Pelé, sendo possível que as agremiações esportivas lucrem em larga escala com este momento, inclusive podendo vender essa prerrogativa à outros clubes interessados. Hugo Braga, em brilhante trabalho acerca dos contratos desportivos, ressalta o posicionamento da advoga Mariju Ramos Maciel, preciso em descrever os problemas oriundos da vulnerabilidade do atleta no momento da assinatura de seu primeiro contrato profissional:

Considerando que a lei vigente permite que a assinatura do 1.º contrato profissional se dê entre os 16 e 20 anos de idade, período extremamente longo, levando-se em conta que o tempo médio da carreira de um atleta é de 15 anos, nosso entendimento é pela necessidade de alteração legislativa para regular esta relação no sentido de que a entidade formadora, somente poderá utilizar seu direito de assinatura do 1.º contrato, em até seis meses após o atleta completar a idade mínima necessária para tanto.

Passando esse período, o atleta estará livre para firmar contrato com outra entidade, sem qualquer tipo de indenização. Entendimento diverso faz com que o atleta fique refém do clube, dando a ele o poder de definir seu destino, durante quatro anos. Não podemos esquecer que estes jovens atletas precisam, não raras vezes, ajudar na manutenção familiar (MACIEL, 2009, p. 225-226).

Do ponto de vista geral, embora apresente singularidades, o contrato de trabalho dos jogadores profissionais de futebol obedece aos padrões dispostos na CLT, possuindo as características comuns de onerosidade, continuidade e subordinação, por exemplo. Os requisitos especiais de celebração do contrato estão dispostos no artigo 28 da Lei Pelé⁴.

Em regra, o contrato a ser celebrado pertence à modalidade dos contratos personalíssimos. Esses negócios jurídicos são caracterizados pelo fato de que apenas o contratado pode desempenhar a função pactuada, por possuir características profissionais únicas e insubstituíveis. Essa peculiaridade é importante visto que, em

⁴ Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

I - cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

(...)

II - cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5º.

razão do desempenho e da notoriedade dos atletas outras garantias trabalhistas, como o salário, são fixadas.

Traçando um paralelo com as disposições comuns, ao trabalhador regular aplica-se a regra dos contratos indeterminados, enquanto as contratações de jogadores de futebol exigem prazo determinado, que outrora era de no máximo dois anos, mas, atualmente o limite temporal é de 5 anos, sendo regra especial em relação à Consolidação das Leis do Trabalho, que em seu artigo 445 prevê limite diverso para os contratos por prazo determinado.

Tal disparidade entre os diplomas legais pode, à primeira vista, ser benéfica aos empregados, entretanto, como visto anteriormente através da exposição de Mariju Ramos Maciel, o limite de 5 anos pode ser prejudicial quando se considera que o tempo de carreira do atleta gira em torno dos 15 anos. Significa dizer que a vinculação prolongada do atleta pode engessar suas possibilidades no âmbito profissional.

As disposições da CLT sobre suspensão e interrupção do trabalho também são aplicáveis aos atletas profissionais de futebol. Considerando que a suspensão desobriga ambas as partes das obrigações estabelecidas em contrato, ao passo em que a interrupção desobriga apenas a prestação de serviço por parte do empregado, é possível transpor a incidência destes fenômenos justralhistas para aspectos peculiares do futebol profissional.

Quando o atleta é emprestado a outra agremiação esportiva, por exemplo, em regra resta caracterizada a suspensão, vez que o clube a qual se destina o atleta se compromete com o pagamento do salário e demais despesas decorrentes do vínculo temporário. Situação de interrupção é a em que o atleta é convocado para integrar a seleção de seu país de origem, momento em que o empregador continua responsável pelas obrigações contratuais, mesmo que possa ser ressarcido pela seleção posteriormente (BRAGA, 2010).

No que se refere à jornada de trabalho do atleta, a Lei nº 6.354/1976 previa o limite de 48h semanais, a serem distribuídas conforme preferência do empregador, sendo inclusa na jornada os períodos de treinamento. Com o advento da Lei Pelé, as disposições sobre a jornada de trabalho restaram revogadas e não encontraram substitutos legais, uma vez que o diploma de 1998 restou silente sobre tal assunto.

Nesse caso, a doutrina pátria acorda, em grande maioria, que a jornada a ser observada é a constitucional de 44 horas semanais, por ausência de previsão específica. O que se observa na prática é a inteira sujeição do trabalhador aos horários do empregador, de modo que a previsão constitucional se torna meramente decorativa nas relações de trabalho esportivas.

Exemplo prático de sujeição do atleta aos horários determinados pelo empregador é o período de concentração, intrínseco ao contrato de trabalho do jogador de futebol. Os períodos de concentração geralmente compreendem os dias anteriores à partida em que os atletas ficam restritos ao ambiente determinado pelo clube (Hotel, Centros de treinamento e etc.) para que possam obter melhor rendimento técnico.

Nesse período, o atleta, além de sujeitar sua liberdade às ordens do clube, sujeita-se fisiologicamente à associação esportiva, seguindo seus padrões nutricionais, físicos e de saúde, dentre outras determinações do clube de futebol. Apesar da inteira e flagrante disponibilidade do atleta em relação ao empregador, é sedimentado na jurisprudência o entendimento de que os períodos de concentração, respeitado o limite temporal disposto na Lei do passe, não integram a jornada de trabalho e não são suscetíveis de pleito de horas extras.

A previsão de férias, direito básico trabalhista, também é largamente desrespeitada no âmbito do futebol profissional. Apesar de possuírem formalmente direito a 30 dias de férias, o que se observa é a supressão deste direito em razão dos calendários oficiais, estabelecidos por entidades que, curiosamente, possuem missão institucional de defesa dos direitos dos atletas profissionais.

Questão interessante e controversa se refere aos intervalos intrajornada dos atletas de futebol. Isto porque, por ausência de regulamentação específica, tal aspecto trabalhista segue o disposto na CLT. Nesse sentir, questiona-se se o intervalo entre primeiro e segundo tempo nas partidas de futebol poderiam ser entendidos como intervalos intrajornada. Hugo de Albuquerque Braga e Domingos Sávio Zainaghi (2004) entendem não ser possível tal conceituação, vez que em tal intervalo os atletas permanecem à disposição do empregador, inclusive recebendo orientações técnicas. Deste modo, conclui-se que tais intervalos devem integrar o tempo regular de trabalho.

Pela natureza e regramento do futebol no Brasil, alguns pontos gerais da CLT são adaptados nos contratos de trabalho dos atletas de futebol. É o exemplo do repouso semanal remunerado e do adicional noturno. Isso se dá porque, apesar da previsão da CLT no sentido de fazer coincidir o repouso com o domingo, as partidas de futebol tradicionalmente se dão nesse período.

Com relação ao adicional noturno, a mesma lógica se aplica, entendendo grande parte da doutrina (ZAINAGHINI, 2004) e da jurisprudência pátria que o referido adicional não deve ser aplicado. Válido salientar que tal entendimento se aplica inclusive aos jogadores profissionais que possuem menos de 18 anos, momento em que as disposições constitucionais acerca da proibição do trabalho noturno aos menores são totalmente flexibilizadas, tendo em mente que grande parte das partidas de futebol são realizadas neste período.

Importa ressaltar uma peculiaridade trazida à baila pela Lei Pelé (9.625/1998): A cláusula penal, a ser paga em caso de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato de trabalho (BRAGA, 2010).

Prevê a Lei Pelé que, em relação a transações internacionais, a cláusula penal é ilimitada, devendo constar expressamente no contrato de trabalho do atleta. Ainda no mesmo diploma (artigo 28, §4º) existe a previsão de reduções progressivas e automáticas do valor da cláusula penal. O que ocorre com regularidade é a fixação das cláusulas penais em valores astronômicos, de forma a impedir que o atleta seja transferido à outra agremiação esportiva.

Não se há falar em confusão entre cláusula penal e multa rescisória. Constituindo talvez a principal garantia do empregador prevista expressamente em legislação desportiva, a multa rescisória do artigo 31 da Lei Pelé dispõe sobre valores a serem pagos pelo clube ao empregado em casos específicos, ressaltando-se ainda o parágrafo quinto acrescido pela Lei nº 13.155 de 2015:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário ou de contrato de direito de imagem de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato especial de trabalho desportivo daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para transferir-se para qualquer outra entidade de prática desportiva de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a cláusula compensatória desportiva e os haveres devidos.

§ 5º O atleta com contrato especial de trabalho desportivo rescindido na forma do **caput** fica autorizado a transferir-se para outra entidade de prática desportiva, inclusive da mesma divisão, independentemente do número de partidas das quais tenha participado na competição, bem como a disputar a competição que estiver em andamento por ocasião da rescisão contratual.

Grande celeuma jurisprudencial foi criada em torno da aplicabilidade das cláusulas penais aos clubes empregadores. A discussão travada se refere ao fato de que boa parte da doutrina e jurisprudência acredita na inaplicabilidade da cláusula penal ao empregador, devendo ser cobrada apenas a multa rescisória presente no artigo 31. O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da sessão uniformizadora de jurisprudência (SBDI-1) emitiu entendimento em favor dos clubes, no sentido de que as cláusulas penais não podem ser exigidas das associações esportivas pelos empregados, somente sendo possível a relação inversa. A diferença entre os institutos da cláusula indenizatória e multa rescisória é tratada de forma mais clara no Projeto de Lei nº 5.186/2005, pendente no Congresso Nacional.

Como se pode notar, o contrato de trabalho do jogador de futebol possui características únicas em relação aos contratos trabalhistas regulares. Em alguns pontos, a ausência de legislação específica faz com que a jurisprudência recorra às disposições gerais da Consolidação das Leis do Trabalho na tentativa de encontrar algum tipo de regulação para as relações jurídicas no setor desportivo.

Logicamente, essa aproximação com as disposições gerais da CLT não é suficiente para garantir um aparato jurídico hábil a conferir aos jogadores de futebol as mesmas garantias dos trabalhadores em geral, fazendo com que o direito do trabalho na seara desportiva, por muitas vezes, se torne instrumento ineficaz na garantia de relações trabalhistas equilibradas.

II.II Judicialização das demandas

É possível notar que muitos dos entendimentos jurisprudenciais intensificam a desproporcionalidade das relações empregatícias esportivas, sendo pacificado em

diversas decisões a inaplicabilidade de garantias trabalhistas, como o adicional noturno, a contabilização dos períodos de concentração como horas extras, a ausência de controle efetivo de jornada, bem como a fixação das cláusulas penais em valores exorbitantes, de forma a cercear a liberdade profissional dos atletas.

Frente às inúmeras situações desproporcionais, em que a posição do empregador no contrato de trabalho desportivo é amplamente revestida de direitos, ao passo em que o empregado resta desamparado, a judicialização de demandas laborais pelos atletas tem sido cada vez mais comum.

Poder-se-ia indagar acerca da necessidade de esgotamento das instâncias administrativas para que se judicializem as demandas trabalhistas em sede esportiva. Isto porque há previsão expressa nesse sentido na Constituição Federal em seu artigo 217, §1º:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

No entanto, esta imposição significaria demasiado prejuízo ao trabalhador, uma vez que muitas das demandas levadas ao judiciário necessitam de soluções rápidas, como é o exemplo de ações de nulidade e rescisões contratuais. Aqui se faz uma divisão entre demandas meramente atinentes ao direito desportivo e demandas atreladas essencialmente ao Direito do Trabalho, a fim de se evitar novos prejuízos ao atleta empregado.

Seguindo este posicionamento, é possível notar a fragilidade das disposições regulamentares do Direito desportivo em razão da quantidade de demandas jurisdicionais que as circundam. As decisões proferidas pelo judiciário evidenciam a necessidade de regramentos mais modernos, claros e justos em relação aos direitos trabalhistas dos atletas. Por constituírem regras ultrapassadas, muitas das disposições desportivas encontram-se em desacordo com o ordenamento pátrio, cabendo ao judiciário a árdua tarefa de buscar o equilíbrio entre regramentos próprios do Direito Desportivo e disposições do Direito do Trabalho.

Como exemplo, é possível citar o caso do jogador Rodrigo Fabri, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Na decisão, o São Paulo Futebol Clube foi condenado por abusar do poder diretivo do empregador, tomando a decisão de afastar o atleta do grupo principal e o colocando para treinar em ambiente separado dos demais profissionais. O que chama a atenção no caso é a condenação por danos morais. Entendeu o TRT 2 que o atleta foi vítima de violência à sua subjetividade a partir da conduta do clube que impactou diretamente sua autoestima e dignidade (NASSER e SILVA, 2014). Alguns doutrinadores, a exemplo de Hugo Braga, entendem que a determinação de treino em apartado ensejaria hipótese de rescisão indireta, por ir de encontro ao requisito de continuidade do trabalho.

Outro desdobramento judicial interessante é o do jogador Renato Carlos Martins Júnior, em ação tramitada na 4ª Vara do Trabalho de Santos/SP. Na hipótese, o jogador celebrou contrato de 2 anos com o empregador Santos Futebol Clube, e, após o seu cumprimento, optou por celebrar um pré-contrato com um novo empregador. Para a surpresa do atleta, tomou conhecimento posteriormente que o Santos Futebol Clube havia registrado novo contrato com data coincidente ao término do primeiro contrato, prorrogando, portanto, o vínculo trabalhista (BASTOS, 2012).

Como visto anteriormente, tal conduta é a exemplificação da recorrente prática no meio esportivo de celebração dos “contratos de gaveta”, situação de flagrante nulidade do negócio jurídico à luz das regras do Código Civil. Insatisfeito com a postura do clube, Renato ingressou com ação judicial pleiteando a nulidade do contrato. O atleta conseguiu, em primeira instância, a liberação do vínculo trabalhista.

Os Direitos de imagem dos atletas constituem tema com ampla variedade de decisões e entendimentos diversificados. Isso se dá em razão da prática comum de fixar o salário do atleta em patamar baixo, “completando” a remuneração do profissional com a fixação de direitos de imagem. Tal prática, já apontada neste artigo acadêmico, torna nebulosa a caracterização dos Direitos de Imagem como parcela salarial e objetiva eximir o empregador do pagamento de altas quantias derivadas das parcelas salariais, como o FGTS. A divergência de entendimentos acerca deste tópico é bem exemplificada a partir da ação judicial proposta por Diego Orlando de Oliveira contra o empregador Avaí Futebol Clube. A Terceira Vara do Trabalho de Florianópolis

julgou que os referidos Direitos não possuíam caráter salarial, motivo pelo qual se insurgiu o reclamante em recurso ao TRT 12.

O Tribunal, por sua vez, em entendimento diametralmente oposto ao do juiz singular, considerou que as parcelas recebidas pelos direitos de imagem possuem caráter salarial, por serem pagas habitualmente ao atleta independente de exploração publicitária específica. Ademais, declarou nulo o acordo celebrado entre empregador e Ministério Público do Trabalho em que foi discutida a forma de pagamento do Direito de Imagem. O TRT 12 salientou que o referido Direito é personalíssimo e indisponível, oriundo das disposições constitucionais sobre a proteção da dignidade humana. Deste modo, não é passível de transação. Dispôs a decisão de forma didática :

Assim, este “contrato de imagem” celebrado entre as partes teve o intuito de desviar a responsabilidade do réu pelos seus encargos sociais trabalhistas e tributários (artigo 9º da CLT), constituindo, em verdade, em subterfúgio utilizado pelo empregador, qual seja, registrar um valor na CTPS do empregado (jogador de futebol) e pagar um valor equivalente a título de direito de imagem.

A justiça do trabalho também foi acionada pelo atleta Hiziel de Souza Soares, que apesar de ter sofrido acidente de trabalho enquanto contratado pelo Cruzeiro Esporte Clube, não recebeu a indenização correspondente. O jogador pleiteou indenização substitutiva a ser paga pela agremiação esportiva por não ter contratado seguro contra acidentes laborais, exigência prevista na Lei Pelé em razão dos riscos aos quais é submetido o jogador no exercício de sua profissão.

Em mais uma exemplificação da necessidade de mudanças legislativas no ramo, a mesma lei que prevê a necessidade de contratação do seguro não prevê qualquer sanção para as agremiações que não o contratarem, cabendo ao judiciário estipular que a ilegalidade do ato é passível de indenização. Foi o que fez TST em sede de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, julgado em 2018.

Como se pode observar, a Justiça do Trabalho se vê cada vez mais abarrotada de ações oriundas das relações desportivas. Os defeitos presentes nas legislações reguladoras do Direito Desportivo são estruturais, de forma que a justiça trabalhista é obrigada a proferir diversas decisões para resguardar os direitos dos atletas. São

comuns as condenações em indenizações, danos morais, tutelas inibitórias e reintegrações de atletas ao ambiente de trabalho.

Dentre a amplitude de demandas levadas à Justiça do Trabalho, chamam atenção aquelas relativas ao cerceamento da liberdade laboral dos atletas. Apesar da extinção do instituto do passe, os clubes ainda tratam os atletas como propriedade e se consideram detentores de suas escolhas profissionais.

O que salta aos olhos nestes casos é o retrocesso ligado ao tópico. Discutir a liberdade profissional de empregados quando tal garantia fundamental é assegurada pela Constituição pátria demonstra que o Direito Desportivo possui um longo caminho a percorrer para que suas relações trabalhistas estejam em consonância com as garantias trabalhistas básicas previstas na CLT e na CF/88.

Aqui importa lembrar a linha teórica detalhada no capítulo anterior, denominada Teoria ou Doutrina brasileira do *habeas corpus*. Isso porque esse movimento intelectual foi responsável por uma série de julgados em que o HC foi utilizado como instrumento cabível perante a violação de Direitos Fundamentais.

O contingente elevado de ações oriundas do cenário Desportivo na Justiça do Trabalho evidencia a sucessiva violação destes Direitos, cenário propício para a tese de utilização do HC como meio de inibir essas ilegalidades.

Diante da restrição do direito de ir e vir no mercado de trabalho através da imposição de condições contratuais totalmente discrepantes em relação às previsões constitucionais, o remédio constitucional apto à defesa do Direito de locomoção surge como caminho.

A tese do *habeas corpus* trabalhista como meio de liberação dos atletas de vínculos empregatícios que lhes promovam a restrição da liberdade laboral é fruto da crescente judicialização das demandas esportivas. Com reconhecimento pelo Tribunal Superior do Trabalho em 2012, sendo novamente reconhecida em 2018, impactou as searas trabalhista, desportiva, bem como o âmbito do Direito Processual do Trabalho, que, ao longo dos anos, viu as hipóteses de incidência do *habeas corpus* se tornarem cada vez mais diminutas.

Casos Práticos

3.1 O caso Oscar

No dia 18 de dezembro de 2009 o jogador de futebol profissional Oscar dos Santos Emboaba Júnior propôs reclamação na Justiça do Trabalho contra o São Paulo Futebol Clube pleiteando a rescisão indireta do seu contrato laboral. Em sua inicial trabalhista, o atleta alegava ter sido coagido a celebrar um contrato de trabalho prolongado assim que completou a idade necessária para a assinatura do vínculo profissional, prática usual no ramo desportivo, conforme exposto no capítulo anterior. Ademais, reclamava do atraso de salários desde o ano anterior, motivo condizente com a rescisão indireta prevista nas disposições da Lei Pelé.

Apesar de ter obtido liminar favorável em primeira instância, a decisão foi cassada e o vínculo contratual do jogador com a agremiação esportiva continuou mantido. Após uma série de imbróglios judiciais, Oscar obteve nova liminar assegurando a rescisão contratual, permitindo que o atleta celebrasse novo contrato de trabalho, dessa vez com o Sport Clube Internacional, clube que pagou alto valor pelos direitos federativos de Oscar.

Inconformado com a referida decisão e objetivando manter o contrato de trabalho com o jogador Oscar, o São Paulo ingressou com a reclamação trabalhista nº 02770200904002001 e conseguiu, mediante decisão da 16ª Turma do TRT da 2ª Região, o afastamento da rescisão contratual e, em sede de embargos de declaração, reestabeleceu-se o vínculo desportivo de Oscar.

Contra essa última decisão foi impetrado *habeas corpus*⁵ no TST, alegando que a sentença proferida ia de encontro ao livre exercício profissional de forma a impedir que o paciente Oscar escolhesse livremente seu local de trabalho.

⁵ TST. HABEAS CORPUS: HC 3981-95.2012.5.00.0000. Relator: Ministro Guilherme Caputo Bastos. DJ: 26/04/2012 Disponível em : < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/1583898p > . Acesso em abr.19.

Embora tenha inovado no uso da garantia constitucional, o TST concedeu a liminar em HC para que Oscar pudesse jogar e treinar, prestando serviços ao empregador que fosse de sua escolha. A decisão partiu do ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos que possui profundo conhecimento acerca do Direito desportivo, ocupando atualmente a cadeira nº 1 na presidência da ANDD (Associação Nacional de Direito Desportivo).

A excêntrica hipótese de aplicação do *habeas corpus* nasceu de uma decisão com densa fundamentação, até porque trata-se da abertura de possibilidade jamais reconhecida no âmbito desportivo ou trabalhista.

Nesse sentir, a decisão do Ministro Caputo justifica a admissibilidade da garantia constitucional a partir dos debates apresentados no capítulo 1 acerca da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do *habeas corpus*. Citando a Emenda Constitucional nº 45 como marco temporal de extrema relevância, a fundamentação do ministro lastreia-se no grande esvaziamento das hipóteses de incidência do HC em âmbito trabalhista.

Isto é: o magistrado, ao constatar que a aplicabilidade do *writ* em âmbito trabalhista restou esvaziada ao longo dos anos, acredita que é cumprida a missão constitucional do *habeas corpus* na Justiça Trabalhista ao estender o seu escopo de atuação. Nestes termos, o ministro interpreta a Carta Magna de forma ampla, atrelando a utilização do HC à prática de ilegalidades e abuso de poder⁶:

Entendo, contudo, que o cabimento de *habeas corpus* na Justiça do Trabalho não pode estar restrito às hipóteses em que haja cerceio da liberdade de locomoção do depositário infiel, pois, deste modo, estar-se-ia promovendo o esvaziamento da norma constitucional, face ao reconhecimento da inconstitucionalidade em relação a essa modalidade de prisão civil. Dessarte, implica reconhecer que o alcance atual do *habeas corpus* há de ser estendido para abarcar a ilegalidade ou abuso de poder praticado em face de uma relação de trabalho. Vale dizer: pode ser impetrado contra atos e decisões de juízes, atos de empregadores, de auditores fiscais do trabalho, ou mesmo de terceiros.

Como fundamentação de seu entendimento, o Ministro Caputo utilizou-se de votos do Exmo. Ministro César Peluso, bem como da argumentação de Rui Barbosa,

⁶ TST. HABEAS CORPUS: HC 3981-95.2012.5.00.0000. Relator: Ministro Guilherme Caputo Bastos. DJ: 26/04/2012 Disponível em : < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/1583898p > . Acesso em abr.19.

grande expoente da Teoria Brasileira do *habeas corpus*. O primeiro acredita que o HC pode ser utilizado para combater atos e omissões praticados no curso de processos e até procedimentos de qualquer natureza, e não apenas no bojo de investigações, inquéritos e ações penais (TST, 2012). Já o segundo, como anteriormente exposto, acreditava na aplicação do *habeas corpus* a situações envolvendo a restrição de Direitos Fundamentais. A decisão traz ainda alguns excertos de julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, que possui um histórico jurisprudencial de alargamento das hipóteses de incidência do *mandamus*.

Ultrapassada a fundamentação acerca da admissibilidade do *writ*, o magistrado tece considerações acerca da restrição da liberdade de locomoção do atleta Oscar. Fazendo um paralelo com os tempos de escravidão, é inadmissível, nas palavras do Ministro, que Oscar fosse obrigado a prestar serviços a um empregador específico, já que tal condição infringiria diretamente o direito à liberdade, que abrange a liberdade laboral.

Importa salientar que o mérito da rescisão indireta, pleiteada por Oscar e negada em liminar pelo TRT da segunda região, não foi abordado na decisão em sede de *habeas corpus*. No entanto, o douto julgador aponta que, qual seja o resultado do processo, este não possui o condão de obrigar o atleta a prestar serviços a um empregador específico. Desta forma, o entendimento do Ministro volta-se contra a decisão que determinou a reintegração do vínculo desportivo entre atleta e clube empregador.

O raciocínio do ministro é lógico: Cabe ao empregado definir sua permanência na relação de trabalho. Se insatisfeito, a rescisão unilateral deve ser sempre uma opção, de modo que se mostra incabível uma decisão judicial que torna obrigatório o vínculo empregatício.

Por se tratar de uma relação bilateral dotada de deveres e obrigações, o empregado que opta pela rescisão unilateral deve cumprir o que a lei estabelecer como compensação ao empregador. No caso do atleta profissional de futebol, a lei Pelé disciplina a cláusula penal como obrigação a ser paga pelo trabalhador que opte por tal modalidade de rescisão, não devendo tal condição funcionar como modo de aprisionamento do atleta. Significa dizer que, em caso de inadimplemento, a entidade

desportiva deve cobrar o pagamento da multa, não insistir na manutenção do vínculo trabalhista. Vejamos as palavras exatas do Ministro:

Acrescento que a cláusula penal é uma compensação pecuniária pela rescisão unilateral do contrato e não uma condição essencial para tanto, sob pena de inviabilizar o contrato nos casos em que fixada em valores elevados, tolhendo do empregado de suas liberdades fundamentais enquanto vigente o contrato de trabalho. Logo, rescindido unilateralmente pelo atleta profissional o contrato de trabalho, surge, para ele, a obrigação de pagar a respectiva cláusula penal, somente. O inadimplemento desta obrigação de pagar, por sua vez, não autoriza à entidade desportiva prejudicada cobrar do devedor a prestação pessoal de serviços.

Por fim, a decisão é finalizada com a concessão da liminar em *habeas corpus* para “autorizar o paciente a exercer livremente sua profissão”, mais uma vez utilizando-se o ministro de opinião comum à defendida pelos doutrinadores da Teoria Brasileira do *habeas corpus*, de forma a associar a garantia constitucional a defesa dos direitos fundamentais.

3.2 O caso Scarpa

O que para muitos poderia tratar-se de entendimento isolado, tornou-se posicionamento novamente admitido a partir de recente decisão do TST. Em 2018 o Tribunal concedeu, nos mesmos moldes da decisão sobre o atleta Oscar, *habeas corpus* a atleta profissional de futebol, sob o argumento de defesa da liberdade profissional.

O profissional Gustavo Henrique Furtado Scarpa ingressou com reclamação trabalhista em 2017 pleiteando a rescisão indireta de seu contrato de trabalho com o clube Fluminense Football em razão do não pagamento de diversas parcelas salariais, fundamentando-se nas disposições da Lei Pelé.

Em primeiro momento, o atleta conseguiu liminar favorável à rescisão contratual, instante em que se viu livre para celebrar novo vínculo empregatício com nova agremiação esportiva. Após uma série de interposições de recursos, em sentença proferida pelo TRT da 1ª Região, a liminar tornou-se sem efeitos e a rescisão indireta não foi conhecida, sendo o novo vínculo trabalhista firmado por Scarpa prejudicado em virtude da decisão judicial.

A sentença combatida pelo HC utilizou como fundamento o fato de que a mora nos pagamentos salariais era prática já realizada em 2016, ano em que o atleta Gustavo Scarpa decidiu renovar seu contrato com o clube empregador. Segundo o entendimento do Desembargador César Marques Carvalho, não cabe ao atleta beneficiar-se da rescisão indireta quando decidiu prolongar o vínculo contratual mesmo diante do atraso nos pagamentos.

Na fundamentação da decisão em sede de HC⁷, o Ministro Alexandre Belmonte citou o longo histórico de benefícios às agremiações esportivas em detrimento dos direitos dos atletas, em consonância com o conteúdo detalhado no capítulo 2 deste trabalho. Decidiu o julgador pela caracterização da mora contumaz que, nos termos do artigo 28 da Lei nº 9.615/1998, tem como requisito o atraso nos pagamentos de 3 meses de salários.

O Ministro salientou ainda que, conforme o disposto na Súmula 13 do TST, o pagamento extemporâneo das verbas por parte do empregador não ocasiona a perda do direito à rescisão indireta por parte do empregado.

O julgador centrou-se na liberdade para o exercício laboral como justificativa primária para a concessão do *habeas corpus*. Em entendimento alinhado ao adotado pelos principais expoentes da doutrina brasileira do *habeas corpus*, o magistrado diz que o *writ* é “plenamente aplicável”, entendendo ser natural a concessão da garantia para a defesa de direitos fundamentais:

A Constituição Federal assegura, no artigo 5º, inciso XIII, a liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Logo, a norma prevê, a um só tempo, que ninguém pode ser obrigado a trabalhar, que trabalhar de forma livre é um direito fundamental e que, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, há liberdade de escolha ou de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Embora autoaplicáveis, os direitos fundamentais são efetivados inclusive por meio de garantias constitucionais, entre elas remédios heróicos de concretização, como mandado de segurança e *habeas corpus*.

Em sua fundamentação, o Ministro Belmonte avalia que esperar a regular tramitação do processo inviabilizaria o exercício da liberdade profissional do atleta,

⁷ TST. HABEAS CORPUS: HC-1000462-85.2018.5.00.0000. Relator: Ministro Alexandre Belmonte. DJ: 25/06/2018 Disponível em : < <https://www.conjur.com.br/dl/hc-jogador.pdf> > . Acesso em abr.19.

vez que este se manteria vinculado ao Fluminense e impedido de trabalhar para outro clube.

Tecendo críticas à extinta Lei do Passe que tinha como principal característica a exacerbada mercantilização dos atletas profissionais de futebol, o Ministro considera que a decisão do Tribunal aprisiona o atleta, motivo pelo qual o *habeas corpus* merece ser utilizado.

3.3 Considerações críticas

3.3.1 O limite de atuação dos magistrados

Os julgados proferidos pelo TST deram ao *habeas corpus* uma nova hipótese de incidência na justiça do trabalho. Como visto no Capítulo 1, o instrumento constitucional tinha rara aplicação na seara trabalhista em virtude do esvaziamento promovido pela Emenda Constitucional 45, sendo praticamente inutilizado a partir da impossibilidade de prisão civil do depositário infiel.

É notável que as decisões proferidas pelos Ministros são carregadas de influências da Teoria brasileira do *habeas corpus*, corrente responsável por expandir no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de que o HC seria instrumento apto para combater ilegalidades e abusos de poder relacionados a quaisquer violações de direitos fundamentais, não se atendo às hipóteses de restrição do direito de locomoção.

Conforme exposição no Capítulo 2, as relações de trabalho na seara desportiva constituem cenário propício para a ascensão dessa Teoria, uma vez que a privação de Direitos trabalhistas é sistêmica.

É certo que a utilização do *habeas corpus* nestes casos possui o fim nobre de garantir direitos fundamentais que nunca deveriam ter sido suprimidos, no entanto, deixar de questionar a adequação do instrumento nestas hipóteses seria sinônimo de adotar uma visão puramente utilitarista em que se desconsidera a construção jurídica

formal para focar apenas no resultado final. Esta não será a abordagem deste trabalho.

Ao analisar a fundo as relações laborais em sede desportiva, é fácil perceber que os problemas decorrem, em grande maioria, da insuficiência dos diplomas legais. Significa dizer que, ao mesmo tempo em que os regramentos específicos do Direito Desportivo não conseguem ser eficazes na garantia dos direitos fundamentais dos atletas profissionais de futebol, os regramentos gerais da CLT também não conseguem abarcar as peculiaridades inerentes à estas relações de trabalho.

As relações laborais dos atletas são regidas, em primeiro plano, pela legislação específica do Direito Desportivo, cuja principal Lei é datada de 1998. Apesar de ter sofrido modificações ao longo do tempo, esse diploma legal é falto e suscita uma grande quantidade de ações judiciais.

No tópico 3.2 foram expostos vários aspectos da legislação desportiva que são alvos de discussão no Poder Judiciário. Nas decisões, os magistrados se veem obrigados a fazer das sentenças verdadeiros emaranhados que misturam legislação desportiva e regramentos gerais da CLT. A ausência de uma legislação coesa, que abarque os problemas dos atletas profissionais de forma a garantir-lhes direitos e garantias fundamentais, faz com que os magistrados atuem no limiar entre imparcialidade e ativismo judicial, tentando suprir a ausência de normas com decisões nem sempre ancoradas no ordenamento jurídico.

A atuação dos magistrados nestes casos desperta questionamentos acerca do papel do juiz diante de diplomas legais inoperantes. Muitos juristas buscam ressignificar elementos já presentes no ordenamento para que supram a lacuna, até mesmo pela previsão de vedação ao *non liquet*, segundo a qual o juiz não pode eximir-se do julgamento por ausência de previsão normativa para o caso concreto. Essa ideia de que as respostas para as lacunas legislativas estariam dentro do próprio sistema jurídico remete ao positivismo formalista, corrente intelectual que acredita que a completude do ordenamento indicaria a possibilidade de se extrair dele a resposta para qualquer problema jurídico que viesse a aparecer por ausência de previsão legal (SARMENTO, 2012).

Na decisão proferida pelo ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos nota-se que a admissão do *habeas corpus* é justificada como um contraponto ao esvaziamento do instrumento, como exposto anteriormente em excerto destacado. Ademais, é comum a ambas as decisões a adoção de uma interpretação criativa do texto constitucional. Apesar de denominarem a interpretação como ampliativa, o que se vê é uma atuação dos magistrados enquanto “juízes legisladores”, tal qual a doutrina de Mauro Capellette prevê. Senão vejamos⁸:

Assim, a interpretação a ser conferida à Constituição Federal não pode ser literal ou gramatical, no sentido de se entender cabível o *habeas corpus* apenas quando violado o direito à locomoção em seu sentido físico de ir, vir ou ficar. Ao contrário, deve-se ampliar tal entendimento para assegurar a utilização de tal ação constitucional com vistas à proteção da autonomia da vontade contra ilegalidade ou abuso de poder perpetrado, seja pela autoridade judiciária, seja pelas partes da relação de trabalho. Há que se assegurar o livre exercício do trabalho, direito fundamental resguardado pelos artigos 1º, IV, 5º, XIII, 6º e 7º da Constituição Federal, bem como a dignidade da pessoa humana

Tal fundamentação suscita questionamentos acerca dos limites da interpretação jurisdicional. Caberia ao magistrado utilizar-se da interpretação criativa com a justificativa de propiciar aplicação a uma garantia esvaziada?

Quando se fala em interpretação criativa a conexão mais próxima é com o modelo Capellettiano de juiz. O magistrado, para Capellette, não deveria se limitar a mera declaração de vontade da lei, mas detectar os anseios sociais e utilizar suas decisões para efetivá-los. Cabe ressaltar, entretanto, que até mesmo neste modelo, o juiz possui amarras, não devendo ser confundida a interpretação criativa com interpretação arbitrária.

Apesar da presença constante da doutrina Capellettiana nos estudos atuais sobre ativismo judicial, é necessário apontar que esse modelo se atrelou a um período histórico específico: o Estado Social. Pela própria sistemática desse paradigma histórico é justificável a atuação acentuada dos magistrados, já que o período foi marcado pela alta efetivação de Direitos e Garantias a partir de atos emanados do legislativo, judiciário e executivo. O que se ressalta aqui é a existência de limites

⁸ TST. HABEAS CORPUS: HC 3981-95.2012.5.00.0000. Relator: Ministro Guilherme Caputo Bastos. DJ: 26/04/2012 Disponível em : < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/1583898p > . Acesso em abr.19.

estabelecidos para a própria interpretação criativa. Esta só é admitida em contexto de privações generalizadas de Direitos, como o período que antecedeu ao Estado Social. Deste modo, não cabe sustentar este modelo interpretativo dentro do aparato do Estado Democrático que possui regramentos interpretativos específicos.

Quando se adentra no paradigma do Estado Democrático de Direito, a questão acerca da atividade judicante toma novas proporções. Aqui não se discute acerca da existência de discricionariedade nas decisões, mas sim sobre seus limites. Nas palavras de Hoffmam, Cavalheiro e Nascimento:

No seio do novo paradigma, discricionariedade, jamais poderá gerar qualquer tipo de arbitrariedade judicial, pois, a criação do direito por parte do juiz não se dá a partir de um grau zero de significado, mas sim, a partir do que está positivado e delimitado principiologicamente pela Constituição. O juiz neste tempo histórico está condenado a interpretar e, quando se interpreta se (re) cria. Logo ao interpretar o Direito – a norma – constitucionalmente está o intérprete a criar, no entanto, criará adstrito às práticas jurídico-interpretativas principiológicas. Nesta quadra da história “não há como vedar a criação constitucional” e, portanto, responsável” do Direito pelo juiz”, pois será desta forma que o juiz-intérprete será jogado dentro da textura social complexa da contemporaneidade. (HOFFMAN, F; CAVALHEIRO, L; NASCIMENTO, V. 2011. p.80-94)

Considerando essa nova guinada interpretativa, a corrente Dworkiana ganha espaço por ser condizente com os novos parâmetros impostos pelo paradigma democrático. Dworkin faz em sua teoria um contraponto essencial à discricionariedade desmedida defendida por alguns teóricos, tal qual Hart.

A partir da concepção de Direito enquanto integridade, o autor, em consonância com o que se espera de um juiz no paradigma atual, propõe que as respostas que não estiverem expostas nas normas devem ser procuradas a partir da rede principiológica do ordenamento, com respeito as estruturas das instituições e padrões sociais, de forma a conciliar direito histórico e direito vigente. A ideia de romance em cadeia, por exemplo, tem como base o respeito ao histórico do ordenamento e traz a ideia de continuidade. A atuação mais “ativa” se autorizaria apenas nos casos difíceis e, fazendo um paralelo com o objeto de análise deste trabalho, os casos concretos dos atletas estão longe de assim serem caracterizados, dada a multiplicidade de soluções possíveis com base no próprio ordenamento.

Com relação ao contexto brasileiro, é possível observar que o ordenamento pátrio abre margem para os que defendem e os que rechaçam a interpretação criativa.

Vejamos por exemplo a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: Ao mesmo passo em que traz expressamente em seu artigo 4º o caminho jurídico interpretativo a ser seguido pelo magistrado diante da omissão legislativa, qual seja, a integração a partir da analogia, costumes e princípios gerais do direito; traz em seu artigo 5º uma disposição amplíssima acerca da busca aos fins sociais e bem comum.

Nos casos analisados, o modelo adotado pelos ministros foi o da interpretação criativa, apesar de terem citado a interpretação extensiva. O que se observa é a atuação dos magistrados enquanto juízes legisladores, conduta inadequada quando se leva em consideração que os casos concretos poderiam ter sido resolvidos de diversas formas sem a necessidade de inovar quanto ao uso do *habeas corpus*.

Se, por um lado, considerassem os ministros que as disposições acerca do *habeas corpus* na Justiça do Trabalho são omissas, deveriam ter utilizado os critérios de integração da LINDB em suas decisões.

Por outro lado, a interpretação extensiva supostamente utilizada nas sentenças tem como objetivo ampliar o escopo de atuação de uma norma sem precisar modificar seu texto. É o que acontece, por exemplo, na seara penal, quando as hipóteses de suspeição do juiz são também aplicáveis aos jurados, que não deixam de assumir o papel de julgadores. Em âmbito civil, temos por diversas vezes a utilização da interpretação extensiva no Direito de família para incluir os companheiros quando se menciona legalmente apenas os cônjuges.

O que se vê nas decisões, no entanto, não configura tal modelo interpretativo. Os ministros Alexandre Belmonte e Guilherme Caputo Bastos não procuram utilizar o texto constitucional como base para ampliar a incidência do *habeas corpus*. Pelo contrário, subvertem uma disposição presente no rol de direitos e garantias fundamentais para que o instrumento adquira relevância na seara trabalhista.

Especificamente em relação ao *habeas corpus*, sabe-se que o instrumento é vinculado às hipóteses de ilegalidades ou abuso de poder que venham a cercear, ainda que indiretamente, o direito de ir e vir, conforme indica o texto constitucional e o entendimento majoritário da doutrina, incluindo o de Guilherme de Souza Nucci.

Importa ressaltar que os ministros não buscaram fazer em suas argumentações conexões com o direito de locomoção, direito intrinsecamente vinculado ao *writ* por

disposições constitucionais. Como exposto por Lênio Streck, entendem os ministros que o *habeas corpus* pode ser utilizado para a defesa de qualquer direito fundamental, seja ele a liberdade de locomoção ou de religião.

Esse ponto se mostra relevante porque uma tese possível, do ponto de vista da defesa da liberdade de locomoção, seria a de que as cláusulas penais impostas nos contratos profissionais de futebol são tão abusivas (muito em razão de seus valores astronômicos) que acabam aprisionando os atletas ao vínculo trabalhista estabelecido. Desta forma, os questionamentos judiciais se dariam em torno dos valores das cláusulas e poderia, ao menos, haver uma ligação com o direito de ir e vir, visto que diante da impossibilidade do pagamento da cláusula, o atleta permaneceria na relação de emprego.

Interessante salientar ainda que, mesmos os casos que configuram nítida restrição ao direito de locomoção, como, por exemplo, a configuração de trabalho escravo, não são costumeiramente decididos a partir do uso do *habeas corpus*. Se em casos tão extremos o instrumento é raramente utilizado, parece pouco provável que seja adequada a sua utilização em demandas que não são atreladas minimamente ao direito de ir e vir.

Na decisão sobre o caso Oscar, o Ministro Guilherme Augusto Caputo faz questão de trazer entendimentos que já foram proferidos pelo STF, além de atrelar sua fundamentação aos posicionamentos de Rui Barbosa. Em comparação com a segunda decisão, proferida pelo Ministro Alexandre Belmonte, é alarmante notar que a fundamentação construída nesta é demasiadamente rasa, como se o magistrado tomasse a decisão do caso Oscar como um precedente definitivo e não como decisão isolada.

As decisões proferidas, apesar de inovadoras, apresentam como pano de fundo um entendimento vinculado à Constituição de 1891, que previa um modelo de *habeas corpus* bem mais amplo do que o atual. O artigo 5º, LXVIII da vigente Carta Magna é claro ao apontar a relação entre HC e Direito de locomoção, de modo que ignorar tal preceito é ignorar um pilar constitucional.

Nesse sentir, posiciona-se criticamente o jurista Lênio Streck⁹ em relação ao *habeas corpus* concedido ao atleta Oscar:

Afora que, nesta quadra da história, uma plêiade de livros sobre Direito Constitucional e Direito Processual Penal – desde a dogmática mais pedestre até sofisticados livros sobre a história das garantias constitucionais do Brasil – são uniformes ao afirmar que, com a incorporação do Mandado de Segurança em 1926 passando pela ampliação da “jurisdição constitucional das liberdades” em 1988 (com a consagração do Habeas Data e do Mandado de Injunção), não cabe mais falar no chamado “uso heterodoxo” do Habeas Corpus.

É isso mesmo. Atualmente, está ultrapassado falar em “uso heterodoxo do writ”. Já não cabe esse tipo de discussão pós-Constituição de 1988. Os casos de impetração do writ, por expressa disposição constitucional, ficaram restritos à liberdade ambulatorial, de locomoção, pois. Daí que não parece ser um bom argumento – dadas as singularidades situacionais e históricas – invocar a autoridade de Rui Barbosa que, como se sabe, era partidário do uso heterodoxo do writ, o que deu origem à chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*” (segundo a qual caberia a impetração do remédio tanto para violações da liberdade de ir, vir e permanecer, quanto para as violações à liberdade religiosa).

O termo “ativismo judicial” foi evitado durante as considerações deste trabalho pois o próprio conceito a ser escolhido carrega um juízo de valor acerca da prática. Nas palavras de Paulo Gonet Branco:

As referências ao que se tem designado como ativismo judicial refletem caso de emprego de expressão dotada de força emocional, sem maiores cuidados, entretanto, com a definição dos seus elementos constitutivos. Está presente, aqui, o risco de tornar a expressão inútil por superabrange, ou, ainda pior, de transformá-la numa daquelas armadilhas semânticas que enredam os participantes desavisados do debate público, fazendo-os supor como verdade o que ainda não foi suficientemente estabelecido e levando-os a julgar instituições e a formar opiniões políticas a partir de mistificações dissolventes.

André Fellet et al. As novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Podium, 2011, pp. 387-402.)

No entanto, do ponto de vista geral, pode-se afirmar que o ativismo é verificado a partir do distanciamento entre as funções pré-definidas de cada poder, quando o juiz se afasta das funções típicas do judiciário e se aproxima das funções típicas do legislativo ou executivo.

⁹ STRECK, Lenio Luiz. **E o Oscar vai para... o decisionismo (de novo)!** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-mai-03/senso-incomum-habeas-corpus-jogador-oscar-exemplo-decisionismo> > Acesso em: fevereiro/2019

Segundo Paulo Gonet Branco, devemos levar em conta a distinção entre três conceitos base: a decisão errada, a decisão ativista e a decisão indevidamente ativista, que reúne as outras duas definições.

A decisão ativista se vale, inerentemente, da argumentação política para se sustentar, mas não necessariamente é uma decisão errada do ponto de vista material, pois pode ser tomada sem infringir regramentos jurídicos. A decisão materialmente errada é aquela que vai de encontro a uma regra posta: Existe a previsão e o juiz burla, geralmente valendo-se de um princípio para afastar uma regra constitucional. Por fim, a decisão indevidamente ativista é aquela que infringe uma regra posta e se justifica a partir de argumentos técnicos e políticos indevidos.

Nos presentes casos, as decisões dos magistrados são materialmente erradas e não necessariamente ativistas. Isso porque, apesar da adoção de um entendimento que ultrapassa os limites da discricionariedade, o que se vê é a superação do texto constitucional de forma ilegítima, utilizando como finalidade a “defesa do livre exercício profissional”. Nas palavras do Jurista:

Aqui cabe, desde logo, a ressalva de que ativismo judicial não se confunde com decisão materialmente incorreta. O erro da decisão deve ser tratado como tal, não sendo o caso de minorar-lhe a ácida realidade mediante o emprego da expressão ativismo judicial, que, aí sim, soaria eufemística. Não é de deliberação errada que se cuida quando se fala em ativismo. (André Fellet et all. As novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Podium, 2011, pp. 387-402.)

3.3.2 Implicações práticas

A ampliação do escopo de incidência do *writ* em consonância com a Teoria Brasileira do *habeas corpus*, além de infringir as bases teóricas do Direito pátrio, pode trazer implicações de ordem prática, como por exemplo, a sobrecarga nos Tribunais Trabalhistas.

Por possuir requisitos mais amplos e prioridade na tramitação, não é difícil chegar à conclusão de que o *writ* seria banalizado, ao passo em que os recursos específicos seriam preteridos. (LIMA, 2016). Isso sem mencionar que a o entendimento que julga viável utilizar o *habeas corpus* diante da violação de qualquer

direito fundamental poderia não se restringir à seara trabalhista, sendo utilizado para embasar HCs também na Justiça Comum.

Em contrapartida, não se pode esquecer dos Direitos dos atletas reivindicados por meio do *habeas corpus*. Se o instrumento não é o mais adequado para a resolução dos conflitos judiciais apresentados, cabe aos magistrados encontrar outra saída enquanto a legislação desportiva não apresenta reformulações.

Analisando os casos apresentados, é possível concluir que os processos poderiam ter sido resolvidos sem a necessidade de utilização do *habeas corpus*, a partir da análise do ponto principal dos imbróglis judiciais: A rescisão dos contratos de trabalho. Apesar de a justificativa para a utilização do *writ* ser o propósito de liberar os atletas de contratos trabalhistas que infringiam seus direitos, nada impediria que esta liberação se desse pela via regular, através da rescisão de seus contratos.

Nos casos, os dois atletas se desvincularam de uma agremiação esportiva e firmaram novo contrato com um diferente empregador, de forma que o cerne das discussões judiciais apresentadas é a modalidade rescisória dos contratos trabalhistas pactuados em primeiro momento.

Havendo a possibilidade de determinação da rescisão direta e indireta, seriam dois os cenários possíveis:

A modalidade indireta restaria caracterizada a partir do reconhecimento da mora contumaz nos pagamentos dos salários dos atletas, situação alegada em ambos os casos pelos reclamantes. A Lei 9.615/98 traz, em seu artigo 31, como fundamento da rescisão indireta a mora contumaz por no mínimo 3 meses em relação aos salários devidos aos empregados. Nos dois casos os atletas alegam atraso nos salários devidos por período maior que 3 meses, fatos que, se comprovados, autorizam a modalidade rescisória pleiteada.

Se o caso fosse de não comprovação da mora contumaz, como entendeu o TRT da segunda região em sentença proferida contra o pleito do atleta Gustavo Scarpa, restaria ao atleta que queira prestar serviços a outra agremiação optar pela modalidade direta de rescisão, devendo compensar o clube através de cláusula penal, conforme as disposições da Lei Pelé.

Logo se vê que, em ambos os casos, a resolução dos litígios poderia ser resolvida por sentenças focadas na rescisão contratual dos atletas, sem a necessidade de inovação jurídica a partir admissão do *habeas corpus*. Nos casos, diversas são as rotas de decisão admissíveis sem a necessidade de que os juízes atuassem como legisladores.

O que não se mostra admissível é a determinação judicial que prenda o atleta a um vínculo empregatício que não lhe satisfaça, devendo a cláusula penal ser uma alternativa viável para a liberação do atleta. Significa dizer que, em quaisquer dos casos, não cabe ao judiciário o cerceamento do livre exercício profissional. Até porque a própria Lei 9.615/98, mediante alteração implantada em 2015, traz a previsão de transferência do atleta em caso de rescisão.

Desta forma, os atletas são livres para firmar os novos vínculos profissionais que desejem, seja através do reconhecimento da rescisão indireta, seja pela rescisão direta e conseguinte pagamento de multa. Ressalta-se aqui que a multa não deve ter caráter aprisionador, devendo ser fixada em valor razoável, de forma que, em caso de não pagamento pelo ex empregado, cabe ao antigo empregador cobrar judicialmente as quantias devidas, não pleitear o reestabelecimento do vínculo empregatício.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico no Brasil é composto de diversos diplomas, normas e princípios, que, ao longo do tempo, se adaptam ao contexto social e sofrem reformas, sejam elas através da via formal das emendas, Ações Diretas de Inconstitucionalidade e demais; sejam elas através da mudança do significado sem alteração do texto, tal qual a mutação constitucional.

O instituto do *habeas corpus* na seara trabalhista passou pelas duas formas de alteração. Primeiramente, através da Emenda Constitucional nº 45, teve sua competência atribuída de forma expressa na Justiça do Trabalho, pondo fim aos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da aplicação do *writ* nas relações laborais.

Apesar da previsão trazida à baila pela Emenda, as situações de confronto entre searas trabalhista e penal fazem com que as hipóteses de incidência do *writ* sejam quase sempre de competência da justiça criminal. Isso se deve à redação constitucional, que delimita a aplicação do *habeas corpus* aos casos de violência ou coação a liberdade de locomoção, situações que, quase sempre, possuem tipificação penal.

O esvaziamento desta garantia constitucional na Justiça Trabalhista foi acentuado a partir de 2008, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu alterar sua jurisprudência acerca da prisão civil do depositário infiel, firmando entendimento de que a prisão civil se aplicaria apenas aos casos de não pagamento voluntário da prisão alimentícia. O julgamento de 2008 não alterou diretamente o texto constitucional, mas extirpou a principal hipótese de aplicação do *habeas corpus*, que perdeu relevância no Direito do Trabalho, sendo visto como inutilizável por diversos doutrinadores.

Contudo, em 2009 o Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela aplicabilidade do HC para liberar atletas profissionais de futebol de vínculos trabalhistas que restringiam seus direitos fundamentais. A nova hipótese de incidência foi reconhecida também em 2018, sendo as duas decisões fundamentadas a partir de entendimentos vinculados à Constituição de 1891.

Como exposto repetidamente neste trabalho, as relações laborais no direito desportivo constituem um cenário de violações sistêmicas aos direitos fundamentais,

muito em razão da disparidade entre o que dita a Consolidação das Leis do Trabalho e o que ditam as leis que regulam as relações desportivas, como a Lei Pelé e a Lei do Passe. Esse ambiente de privações suscita, cada vez mais, a judicialização das demandas dos atletas. Como analisado no capítulo 2, é comum que as sentenças proferidas nestes casos possuam entendimentos inovadores, que mesclam regramentos desportivos e regramentos gerais da CLT.

Neste ínterim, considerando as privações de direitos fundamentais e o histórico de alargamento das hipóteses de incidência do HC (histórico perpetuado inclusive pelo STF) os ministros do TST enxergaram no *writ* uma garantia ativa para a defesa dos direitos trabalhistas dos profissionais, mesmo que os atletas não estivessem sendo ameaçados em sua liberdade de locomoção.

Apesar da finalidade nobre, a partir de uma análise atenta sobre os casos decididos pelo Tribunal Superior do Trabalho, é possível concluir que as decisões por parte dos magistrados não precisavam ter sido proferidas em sede de *habeas corpus*, tanto no caso Oscar, quanto no caso Scarpa.

Não há nenhuma peculiaridade no *writ* que seja indispensável à resolução dos casos concretos, já que o cerne dos problemas judicializados pelas partes é a rescisão do contrato de trabalho, tema amplamente debatido em qualquer vara trabalhista do país sem a utilização do HC. A decisão em sede de *habeas corpus* autorizou que os atletas se vinculassem a um novo empregador, da mesma forma que uma decisão em sede de recurso focada na rescisão empregatícia o faria.

Utilizar o *habeas corpus* de maneira desregrada, vinculando o instrumento a qualquer hipótese de violação de direitos fundamentais é agir em desconformidade com o texto constitucional, além de resultar em uma banalização da garantia, que pode possuir consequência práticas insustentáveis, como a superlotação das instâncias trabalhistas.

No entanto, não se pode deixar de reconhecer que as duas decisões em sede de *habeas corpus* são relevantes para fomentar o debate acerca da aplicação do *writ* na seara trabalhista. Estaria o instrumento completamente inutilizado? O que pretendia o legislador ao conceder à Justiça do Trabalho a competência para julgamento do HC? Ao analisar a doutrina e a jurisprudência sobre o tema, o que se

nota é a escassez de debates e produções científicas nesse sentido, motivo pelo qual as hipóteses que surgiram no setor desportivo são os exemplos de maior importância sobre o tópico nos últimos anos.

Noutro giro, se o *habeas corpus* não é o melhor caminho para a defesa dos direitos trabalhistas dos atletas, é urgente que se busque uma nova alternativa, vez que as lacunas e omissões dos diplomas desportivos continuarão a suscitar uma infinidade de demandas na Justiça do Trabalho, exigindo dos magistrados um exercício interpretativo que concilie os regramentos gerais da CLT e as peculiaridades das relações de trabalho desportivas.

Para que o problema seja resolvido de forma central, ao contrário do que prega o positivismo formalista, as respostas para as demandas trabalhistas dos atletas profissionais não deverão ser encontradas no próprio ordenamento, tampouco deverão partir do “decisionismo” dos magistrados. A reforma da Legislação desportiva vigente é o remédio para que se corrijam as falhas sistêmicas desse setor, devendo a garantia dos direitos trabalhistas dos atletas lastrear-se no próprio texto legal, de forma a tornar desnecessária a utilização do *habeas corpus* para este fim.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Atualidades no Direito Esportivo no Brasil e no mundo**. Dourados: Seriema, 2009.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. As renovações e extensões unilaterais de contratos de trabalho e os chamados “Contratos de Gaveta” entre clubes e atletas. Publicado originalmente em “Atualidades no Direito Esportivo no Brasil e no mundo”. Dourados: Seriema, 2009.

BRAGA, Albuquerque Hugo. **O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol**. Revista de Direito do Trabalho- RDT Nº 137. 2010.

BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm > Acesso em maio, 19.

BRASIL.TST. HABEAS CORPUS: HC 3981-95.2012.5.00.0000. Relator: Ministro Guilherme Caputo Bastos. DJ: 26/04/2012 Disponível em : < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/1583898p > . Acesso em abr.19.

BRASIL. TST. HABEAS CORPUS: HC-1000462-85.2018.5.00.0000. Relator: Ministro Alexandre Belmonte. DJ: 25/06/2018 Disponível em : < <https://www.conjur.com.br/dl/hc-jogador.pdf> > . Acesso em abr.19.

FELLET, André, et all. **As novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Podium, 2011, pp. 387-402.

HOFFMAN, F; CAVALHEIRO, L; NASCIMENTO, V. **Dworkin versus Cappelletti: Qual o modelo de juiz adequado ao estado democrático de direito?** Revista de Direito da Unisc, nº 36, p.80-94. Jul/dez 2011. Disponível em < <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/download/2043/1729> > . Acesso em abril/2019.

LIMA, Augusto Rodrigues da Cunha. **Habeas Corpus na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do TRT 6. 2016. Disponível em < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/102799/cunha_lima_augusto_habeas_corpus.pdf?sequence=1 > Acesso em abril, 2019.

MALLET, Estevão. **Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45**. Disponível em < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3717/013_mallet.pdf?sequence=1&isAllowed=y > Acesso abril/2019.

MUOIO, Marcelo. **Breve estudo sobre a liberação do vínculo desportivo de atletas de futebol junto à Justiça do Trabalho. Da importância das demandas trabalhistas desportivas**. Revista de Direito do Trabalho, ano 37- vol. 142- abril/junho de 2011.

NASSER,A; SILVA, A. O abuso do poder de direção do empregador nos contratos de emprego de atleta de futebol. Disponível em < <https://hdl.handle.net/20.500.12178/94403>> acesso em janeiro/2019.

SARMENTO, Daniel. **As lacunas constitucionais e sua integração**. Vitória: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, nº12, p.29-58. Jul/dez de 2012.

SCHIAVI, M. . **Aspectos Polêmicos do Habeas Corpus na Justiça do Trabalho. LTr. Suplemento Trabalhista** , v. 40, p. 118-121, 2006.

SOUZA, Luiz Henrique Bozelli de. **A doutrina Brasileira do Habeas Corpus e a origem do mandado de segurança. Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência história do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Revista de informação Legislativa Nº 177. Janeiro/março 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **E o Oscar vai para... o decisionismo (de novo)!** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-mai-03/senso-incomum-habeas-corpus-jogador-oscar-exemplo-decisionismo> > Acesso em: fevereiro/2019

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A nova competência da justiça do trabalho**. Disponível em < <https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675143968/a-nova-competencia-da-justica-do-trabalho>> Acesso em abril/ 2019.

